

Sygn. akt: KIO 983/17

WYROK
z dnia 30 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 26 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) P. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AS P. F.,**

(2) M. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AQUABUD przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. S., adres dla pełnomocnika: ul. Kręta 33/2, 63-800 Gostyń

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Gostyń, ul. Rynek 2, 63-800 Gostyń**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem w toku ponownej oceny ofert okoliczności, iż oferta odwołującego podlega poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy pzp.
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Gostyń** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) P. F., prowadzący działalność pod firmą AS P. F., (2) M. S., prowadzący działalność pod firmą AQUABUD przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. S., adres dla pełnomocnika: ul. Kręta 33/2, 63-800 Gostyń** tytułem wpisu od odwołania.

2.1 Zasadza od **Gminy Gostyń** na rzecz wykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) P. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AS P. F., (2) M. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą AQUABUD przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. S., adres dla pełnomocnika: ul. Kręta 33/2, 63-800 Gostyń kwotę 13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Gostyń, ul. Rynek 2 prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa drogi wraz z kanalizacją deszczową i oświetleniem - ul Wincentego Babińskiego i odcinek ul. Zygmunta Psarskiego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 4 kwietnia 2017 roku pod numerem 58039-2017.

Odwołujący: Konsorcjum firm AS P. F. ul. Kręta 33/2 63-800 Gostyń (pełnomocnik wykonawców) i AQUABUD Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. S. Grabonóg 68/3, 63-800 Gostyń wniósł odwołanie w postępowaniu.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 ze zm.):

1. art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty konsorcjum firm AS P. F. i AQUABUD Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynieryjnego M. S.;
2. art. 7 ust. 1, 2 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez przyjęcie, iż w wypadku dostrzeżonych nieścisłości kosztorysu ofertowego odwołujących z kosztorysem „ślepy” nie znajduje zastosowanie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp umożliwiający Zamawiającemu poprawy omyłek zawartych w ofercie, jako niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, a contrario uznając, że dostrzeżone nieścisłości w treści oferty w stosunku do dołączonego do SIWZ kosztorysu ślepego mają charakter istotny i w stopniu istotnym wpływają na treść oferty, pomimo złożonych w ramach postępowania wyjaśnień Odwołujących, wskazujących na okoliczność, że poprzez wyrażenia zawarte w kosztorysie ofertowym należy w pełnej rozciągłości rozumieć jako równoważne opisom wskazanym w kosztorysie „ślepy”, z podkreśleniem okoliczności pełnego podtrzymania oferty w zakresie cenowym.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ oferta Odwołującego, wobec okoliczności nieuzasadniających jej odrzucenie winna być uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Wskazując na powyższe wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołujących,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty P.H.U. „CHOD-DRÓG” A. P. jako oferty najkorzystniejszej,
3. powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołujących

Odwołujący podnosi, że w świetle zasad kierujących postępowaniem o udzielenie zamówień publicznych, Zamawiający winien działać w sposób nie pozostawiający najmniejszego marginesu ewentualnych niedomówień, przy czym niezwykle istotną zasadą kierującą prowadzeniem postępowań udzielających zamówienia publiczne, winna być zasada nakazująca równe traktowania Wykonawców. Przedstawiona przez Zamawiającego argumentacja uzasadniająca odrzucenie oferty Odwołujących, która poprzez niezastosowanie regulacji zawartych w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, doprowadzić winna do wniosku, że Zamawiający uznał, iż dostrzeżone nieścisłości wskutek ich poprawienia, w sposób istotny wpłynęłyby na treść oferty, jest w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, całkowicie bezpodstawna.

Odwołujący w piśmie z 4 maja 2017 r., w ramach którego dokonuje wyjaśnień dostrzeżonych nieścisłości między kosztorysem „ślepy” a kosztorysem ofertowym, każdorazowo podkreśla, że przedłożona kalkulacja cenowa w pełni odpowiada pozycji zawartych w kosztorysie „ślepy” dołączonym do SIWZ, w pełni podtrzymując dokonaną wycenę. Sformułowania zawarte w sporządzonym przez Odwołujących kosztorysie ofertowym, należy uznać za semantycznie równoważne, względnie równoważne w bardzo wysokim stopniu, co w zestawieniu z jednoznaczna informacją, wskazującą na fakt, że kalkulacji dokonano w stosunku do sformułowań zawartych w kosztorysie „ślepy” i podtrzymaniu przedmiotowych kalkulacji, winno doprowadzić do jednoznacznego wniosku, że omyłki w przedłożonym kosztorysie ofertowym nie wpływają w sposób istotny na treść oferty, a zatem istniała pełna możliwość poprawy dostrzeżonych nieścisłości w trybie przewidzianym w 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Na marginesie, w uzasadnieniu naruszenia art. 7 ust. 2 Pzp, wskazać należy, nie czyniąc jednocześnie formalnego zarzutu ani też wniosku o odrzucenie oferty Wykonawcy P.H.U. „CHOD-DROG”, Odwołujący wskazują, że analiza przedłożonej oferty i kosztorysu ofertowego kontr-oferenta również ujawnia szereg nieścisłości w stosunku do „wytycznych” zawartych w kosztorysie „ślepy” o całkiem zbliżonym charakterze i ciężarze gatunkowym. Natomiast dokonana w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 poprawa wartości ofertowych jako błędów arytmetycznych podsumowania, zdaje się być istotniejszą zmianą oferty w stosunku do dostrzeżonych nieścisłości w ofercie Odwołujących.

Mając na uwadze powyższe, wnosi jak w petitum odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Wskazał, że jedna z czterech złożonych ofert była oferta odwołującego.

W toku badania oferty odwołującego stwierdzono omyłkę pisarską skorygowaną zawiadomieniem z dnia 28 kwietnia 2017 r.

W toku dalszych prac stwierdzono inne nieścisłości w tej ofercie, a mianowicie:

- w kosztorysie ślepych branży drogowej ul. Dabińskiego, załączonym do dokumentacji przetargowej, w pozycji nr 2 jest zapis: „Karczowanie drzew o średnicy 66-75 cm z wywozem drewna na skład wykonawcy” natomiast w kosztorysie ofertowym pojawiła się treść: „Ścinanie drzew piłą mechaniczną (śr. 66-75 cm)”
- w kosztorysie ślepych branży drogowej ul. Dabińskiego, załączonym do dokumentacji przetargowej, w pozycji nr 14 jest zapis: „Wykonanie wykopów mechaniczne w gr. Kat. I-III z transportem urobku na odkład na odległość 10 km”, natomiast w kosztorysie ofertowym jest: „Roboty ziemne wykon. Koparkami przedsiębiornymi o poj. Łyżki 0,40 m³ w gr. Kat. II z transp. Urobku samochodami samowładowczymi na odległość do 1 km”,
- w kosztorysie ślepych branży drogowej ul. Dabińskiego, załączonym do dokumentacji przetargowej, w pozycji nr 37 jest zapis: „Ustawienie obrzeży betonowych o wymiarach 8x30x100 cm wraz z wykonaniem ławy betonowej z oporem”, natomiast w kosztorysie ofertowym wypełnionym przez odwołującego jest zapis: „Obrzeża betonowe o wym. 30x8 cm na podsypce cem. piaskowej z wyp. spoin zaprawą cementową”.
- w kosztorysie ofertowym branży drogowej ul. Dabińskiego, pozycja nr 37 została powtórzona w pozycji 36.

Mając powyższe na uwadze Komisja przetargowa skierowała 27.04.2017 r. do odwołującego wezwanie o wyjaśnienia zapisów oferty.

Dnia 4 maja 2017 r. odwołujący przesłał wyjaśnienia, w których odniósł się do wskazanych zagadnień.

W piśmie użyto sformułowań:

- „oświadczamy, że drewno zostanie wywiezione na skład wykonawcy w tej samej cenie i bez dodatkowych kosztów” (ad1),
- „nie dodaliśmy takiego wpisu, natomiast nasza kalkulacja składa się z wykopów do jednego kilometra oraz dodatku za pozostałe 9 km” /ad2/,
- „omyłkowo nie dokonaliśmy tylko opisu zgodnie z takim jaki był w kosztorysie ślepych” /ad3/,
- „pozycję nr 36 należy usunąć w myśl omyłki pisarskiej, gdyż została ona dokładnie skopiowana, jak pozycja nr 37” /ad 4/.

Zamawiający zauważa, że w r. XIV siwz wskazano następujący sposób obliczenia ceny:

„XIV Sposób obliczenia ceny

1. Cenę należy ustalić na podstawie kalkulacji własnej, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia.

2. Wykonawca wypełni załączone kosztorysy „ślepe” z podziałem na poszczególne branże objęte przedmiotem zamówienia. Oceniane będą wyłącznie kosztorysy:

- drogowy ul Dabińskiego – uproszczony,
- drogowy ul. Dabińskiego – uproszczony,

/.../

3. Kosztorysy „ślepe” wykonawca wypełni ściśle według kolejności pozycji, według załącznika do siwz.

4. Wykonawca określi ceny jednostkowe oraz wartości netto dla wszystkich pozycji występujących w formularzu kosztorysu ofertowego. Wykonawca musi uwzględnić wszystkie pozycje kosztorysu „ślepego”.

5. Kosztorys ofertowy należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

6. Ceny jednostkowe określone przez wykonawcę w ofercie zostają ustalone na czas trwania umowy i nie będą podlegały waloryzacji.

7. W ofercie należy podać cenę netto zamówienia, stawkę/kwotę podatku (VAT) i cenę brutto zamówienia, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

8. Cena oferty brutto winna być określona cyframi i słownie.

Oferta wykonawcy, który nie zastosuje się do powyższych dyspozycji zostanie odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.”

Zamawiający biorąc pod uwagę, iż wynagrodzenie za realizację przedmiotowego postępowania ma charakter kosztorysowy, wymagał od wykonawców należytej staranności, rzetelności i dokładności, szczególnie przy opracowaniu kosztorysów ofertowych, by na etapie wykonywania zamówienia wykluczyć wszelkie wątpliwości. Przygotowanie kosztorysów w sposób wyżej wskazany był na tyle istotny, że powyższe zapisy obwarowano rygorem odrzucenia oferty w przypadku nie zastosowania się do wymogów. Klauzula ta podkreślała istotną rzecz, iż kosztorys stanowi treść oferty i podlega badaniu w zakresie jego zgodności z treścią siwz.

Przedmiot zamówienia został opisany za pomocą dokumentacji projektowej, przedmiaru, kosztorysu ślepego i specyfikacji technicznej wykonania oraz odbioru robót. Zamawiający przez te dokumenty sprecyzował wymagania co do zakresu i sposobu wyrażenia oświadczenia woli objętego ofertą. Oznacza to, że intencją zamawiającego jest aby każda pozycja kosztorysu oraz całość prac zostały wycenione a ceny miały realny charakter.

Staranna i zgodna z wymogami wycena robót podana we właściwych pozycjach umożliwiły zamawiającemu ocenę i porównanie ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający zauważa, że w postępowaniu złożone zostały trzy inne oferty, w których załączone kosztorysy nie zawierały rozbieżności i nie stały w jawnej sprzeczności z wymaganiami zamawiającego. Dokonanie poprawek zgodnie z sugestiami odwołującego byłoby niezgodne z zasad równego traktowania wykonawców. Ramy, w których można dokonać stosownych poprawek, określa art. 87 ust. 2 ustawy pzp.

W ocenie zamawiającego dokonanie sugerowanych przez odwołującego poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, byłoby sprzeczne z zapisem klauzuli siwz wcześniej cytowanej o odrzuceniu oferty nie uwzględniającego zapisów siwz.

Nieścisłości ofercie odwołującego nie kwalifikują się jako oczywiste omyłki pisarskie (art. 87 ust. 2 pkt 1), oczywiste omyłki rachunkowe (art. 87 ust. 2 pkt 2), czy też inne omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3) polegające na niezgodności treści oferty z siwz niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższe niezgodności nie mieszczą się w ramach „omyłek” bowiem nie są jednoznaczne dla każdego i nie każdy takie omyłki jednakowo poprawi. Zgodnie z orzecznictwem KIO x omyłka mamy do czynienia wówczas, gdy nasuwa się ona każdemu bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie. W przypadku kosztorysu odwołującego nie ma takiej sytuacji.

Ponadto wykonawca nie wyjaśnia błędnego opisu poszczególnych pozycji.

W szczególności zmienił treść opisu pozycji kosztorysowej i zamiast „karczowanie drzew z wywozem” wpisał „ścinanie drzew piłą mechaniczną”. Zdaniem zamawiającego pop pierwsze zakres prac ograniczony został tylko do wycinki z pominięciem fizycznego usunięcia np. pieńków i korzeni z gruntu (dot. poz. nr 2 kosztorysu ofertowego branży drogowej).

Po drugie w wyjaśnieniu wykonawca zawęził również zakres oferowane usługi tylko do zapewnienia wywozu pomijając całkowicie ujęcie czynności pierwotnej, jaką było wykarczowanie drzew.

Również w następnej pozycji opis pozycji kosztorysowej czyli „transport urobku na odkład na odległość 10 km” zmieniono na „transport urobku samochodami samowładowczymi do 1 km” (poz. 14 kosztorysu ofertowego branży drogowej).

Ponadto nie sposób uznać, że zamawiana przez gminę usługa wykonania wywozu urobku, pokrywa się z oferowanym wyjaśnieniami „wykopem do 1 km” i tym bardziej uzyskaniem dodatku na pozostałe 9 km.

Nadto w pozycji kosztorysowej zmieniono „ustawienie obrzeży betonowych o wymiarach 8x30x100 cm wraz wykonaniem ławy betonowej z oporem” na zapis „obrzeża betonowe o wym. 30x8 cm na podsypce cem. piaskowej w wyp. spoin zaprawą cementową” (dot. poz. 37 kosztorysu).

Ponadto poz. 36 w kosztorysie ul. Dabińskiego została powtórzona w poz. 37.

Zadaniem zamawiającego tego rodzaju pomyłki nie są marginalne i wykluczają ich poprawienie przez zamawiającego.

KIO dopuszcza możliwość dokonania poprawek przez wprowadzenie pojedynczych wyrazów lub krótkich fraz, jednak zastąpienie opisu pozycji kosztorysu innym opisem, odpowiadającym siwz, a tutaj nawet tak nie było, jest już niedopuszczalne i nie mieści się w definicji poprawienia innej omyłki.

Usunięcie przez zamawiającego błędów w opisach pozycji, czy też skreślenie dodatkowej /skopiowanej podwójnie/ pozycji byłoby tworzeniem całkiem nowego kosztorysu przez zamawiającego niejako w zastępstwie odwołującego.

Ponadto zamawiający stwierdził, że omyłka jaką stwierdził w ofercie konkurencyjnej była oczywista i mieściła się w ramach określonych w art. 82 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.

Strony postępowania odwoławczego złożyły następujące oświadczenia:

Odwołujący popierając odwołanie uzupełniająco stwierdził, że zarzuty Zamawiającego dotyczą wyłącznie kosztorysu branży drogowej ul. Dabińskiego w 4 pozycjach.

Zauważył, że poz. 2 dotyczy wyłącznie jednego drzewa, które będzie pozyskane na koszt wykonawcy, a obejmuje ona nie tylko ścięcie drzewa, lecz również karczowanie niezbędne do prawidłowego wykonania kolejnych czynności.

Wskazał, że w poz. 14 prawidłowo opisano roboty, które stanowią wykopy mechaniczne z wykopem na wymaganą odległość i zostały prawidłowo skalkulowane, jakkolwiek odległość transportu została podana nieprawidłowo jako 1 km zamiast 10.

Kwestionowana poz. 37 zawiera omyłkę polegającą na wpisaniu, zamiast ławy betonowej, podsypki, co jest wynikiem omyłki polegającej na powtórzeniu opisu podsypki w 2 pozycjach wcześniejszych, tj. 35 i 36.

Podkreślił, że nie zamierza zmienić zakresu prac, cen jednostkowych oraz wartości w stosunku do wymaganych i w cenach deklarowanych. Oceniał, że różnice opisów w jego kosztorysie i kosztorysie ślepych stanowią w istocie nieścisłości w ujęciu semantycznym. Podtrzymał stanowisko przedstawione w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach z dnia 4 maja 2017 r. i zauważył, iż w wyniku usunięcia omyłkowo zdublowanej pozycji o treści tożsamej (poz. 36 i 37) następstwem tego winno być obniżenie ceny o wartość tej pozycji podaną dwukrotnie. Wobec stwierdzenia przez Zamawiającego, że pozostałe oferty nie zawierały rozbieżności w stosunku do kosztorysu ślepego wskazał na treść kosztorysu ślepego i treść oferty wybranej w poz. 38 do 41 kosztorysu ul. Dabińskiego i podniósł zarzut naruszenia zasady równego traktowania z art. 7 ust. 1 pzp. Przypomniał, że złożone wyjaśnienia zawierały treści wystarczające do poprawienia zaistniałych omyłek i nie miały

miejsca negocjacje lub próby zmiany treści oferty. Przypomniał ratio legis wprowadzenia do ustawy pzp przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Podtrzymał stanowisko zawarte w złożonej odpowiedzi na odwołanie. Przypomniał, że zasadą w zamówieniach publicznych jest wymóg zgodności oferty z SIWZ, a dopuszczalne przepisami zmiany są wyjątkiem. Wskazał na postanowienia specyfikacji o wymogu zgodności kosztorysów ofertowych z przedmiarami. Stwierdził, że Odwołujący zmienił w spornych pozycjach treść opisów pomimo tego, iż dysponował edytowalnymi kosztorysami ślepyimi. Ponownie wskazał na różnice w treści oferty w stosunku do SIWZ, w tym pojęcie ścinania w porównaniu do karczowania.

Wskazał na różnice w poz. 14, w tym niesporną co do odległości transportu, a także niejasne wyjaśnienia, w których zawarto sformowanie „wykop do jednego kilometra”.

Odnosnie poz. 36 (i 37) w ofercie wskazano na obrzeża na podsypce w odróżnieniu od wymaganej ławy fundamentowej, znacznie trwalszej od podsypki. Ocenił, iż wymienione różnice między treścią oferty a przedmiarami są istotne i nie pozwalają na stwierdzenie, iż zaistniały przesłanki do poprawienia omyłek na podstawie art. 87 ust. 2.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację postępowania, na którą w szczególności składają się postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferta odwołującego i wyjaśnienia złożone zamawiającemu przez odwołującego, jak również stanowiska stron, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości ubiegania się o zamówienie i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Niesporne jest, że w ofercie odwołującego, części stanowiącej kosztorys ofertowy branży drogowej ul. Dabińskiego zamawiający stwierdził, czemu odwołujący nie zaprzeczył rozbieżności w stosunku do treści „ślepego kosztorysu” opracowanego przez zamawiającego w celu wypełnienia przez wykonawców przygotowujących ofertę.

Mianowicie:

1/ w kosztorysie ślepy, w pozycji nr 2 jest zapis: „Karczowanie drzew o średnicy 66-75 cm z wywozem drewna na skład wykonawcy” natomiast w kosztorysie ofertowym jest: „Ścinanie drzew piłą mechaniczną (śr. 66-75 cm)”.

W ocenie składu orzekającego, jakkolwiek pojęcia karczowanie i ścinanie nie są językowo tożsame, w kontekście rozpatrywanej sprawy powinny być za takie uznane z uwagi na fakt, że do wykonania kolejnych czynności na przedmiotowym odcinku drogi niezbędne jest całkowite oczyszczenie terenu z nasadzeń (tu jednego drzewa) w części zarówno naziemnej jak i podziemnej i usunięcia drewna, które to czynności niespornie leżą po stronie wykonawcy. Zatem różnica ma charakter nieistotnej omyłki i jako taka, podlega poprawieniu

2/ w kosztorysie ślepy w pozycji nr 14 jest zapis: „Wykonanie wykopów mechaniczne w gr. Kat. I-III z transportem urobku na odkład na odległość 10 km”, natomiast w kosztorysie ofertowym jest: „Roboty ziemne wykon. Koparkami przedsiębiornymi o poj. Łyżki 0,40 m³ w gr. Kat. II z transp. urobku samochodami samowładowczymi na odległość do 1 km”.

Niewątpliwie omyłką jest zapis odległości na jaką przewiduje się odwózkę urobku. W ocenie Izby jest to omyłka podlegająca poprawieniu zważywszy w szczególności, że wartość pracy z uwzględnieniem poprawki, pozostaje na poziomie rynkowym, co potwierdza realność dokonanej kalkulacji.

3/ w kosztorysie ślepy w pozycji nr 37 jest zapis: „Ustawienie obrzeży betonowych o wymiarach 8x30x100 cm wraz z wykonaniem ławy betonowej z oporem”, natomiast w kosztorysie ofertowym wypełnionym przez odwołującego jest zapis: „Obrzeża betonowe o wym. 30x8 cm na podsypce cem. piaskowej z wyp. spoin zaprawą cementową”.

Skład orzekający uznaje za wiarygodne wyjaśnienie o skalkulowaniu wykonania spornej pozycji zgodnie z dokumentacją projektową pomimo wpisania treści z pozycji wcześniejszych o podsypce cementowo piaskowej zamiast ław fundamentowych. Z punktu widzenia składu materiałowego są to podłoża analogiczne jakkolwiek omyłka została popełniona i powinna być poprawiona.

4/ w kosztorysie ofertowym branży drogowej ul. Dabińskiego, pozycja nr 37 została powtórzona w pozycji 36.

Zdublowanie pozycji w kosztorysie powinno być potraktowane jako oczywista omyłka pisarska, która należy poprawić w drodze usunięcia treści powtórzonej.

podatku (VAT) i cenę brutto zamówienia, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Wskazując na powyższe Izba stwierdza, że w zakresie rozpatrzonym odwołujący się wykonawca popełnił w ofercie omyłki, które ze względu na ich rodzaj lub zakres podlegają poprawieniu. Izba nie podziela przy tym stanowiska zamawiającego, że postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia mogą uniemożliwiać zaniechanie stosowania

bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy pzp, a w niniejszej sprawie art. 87 ust. 2 ustawy pzp.

Należy zauważyć, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, na podstawie którego oferta odwołującego została odrzucona, zawiera przypomnienie i zastrzeżenia stosowania przepisu art. 87 ust. pkt, która to czynność nie została wykonana.

KIO dopuszcza możliwość dokonania poprawek przez wprowadzenie pojedynczych wyrazów lub krótkich fraz, jednak zastąpienie opisu pozycji kosztorysu innym opisem, odpowiadającym siwz, a tutaj nawet tak nie było, jest już niedopuszczalne i nie mieści się w definicji poprawienia innej omyłki.

Usunięcie przez zamawiającego błędów w opisach pozycji, czy też skreślenie dodatkowej /skopiowanej podwójnie/ pozycji byłoby tworzeniem całkiem nowego kosztorysu przez zamawiającego niejako w zastępstwie odwołującego.

Ponadto zamawiający stwierdził, że omyłka jaką stwierdził w ofercie konkurencyjnej była oczywista i mieściła się w ramach określonych w art. 82 ust. 2 ustawy pzp.

W takim stanie postępowania uznano, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp było niezasadne.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: